

УДК 347.952:343.263.4 (477)

Чванкін Сергій Анатолійович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
голова Київського районного суду м. Одеси

Петренко Володимир Сергійович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та
корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя Київського районного суду м. Одеси

ЩОДО ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У ПРАВІ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Складне становище у економіці країни призвело до значного збільшення кількості судових справ про стягнення заборгованості, яка виникає внаслідок неналежного виконання аліментних, кредитних та інших зобов'язань.

Одним з найбільш дієвих способів примусити боржника у виконавчому провадженні виконати судові рішення залишається встановлення судом його обмеження у праві виїзду за кордон.

Разом із тим, відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Згідно зі ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною. На здійснення цих прав не може бути встановлено жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Також ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачено, що кожна людина має право покидати будь-яку країну,

включаючи свою власну. Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті.

Законодавством України зазначені правовідносини регулюються ст. 313 Цивільного кодексу України, відповідно до якої фізична особа має право на свободу пересування. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом.

Порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок, випадки тимчасового обмеження права громадян на виїзд з України, порядок вирішення спорів у цій сфері регулюється Законом України від 21 січня 1994 р. № 3857-XII «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

Положеннями ст. 6 цього Закону встановлено, що громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта, або громадянинові України, який має паспорт, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон, зокрема, у таких випадках:

– якщо діють неврегульовані аліментні, довірні чи інші невиконані зобов'язання до ви-

конання зобов'язань або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України (п. 2);

– якщо він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, – до виконання зобов'язань (п. 5); якщо щодо нього подано цивільний позов до суду – до закінчення провадження у справі (п. 8).

З набранням чинності з 9 березня 2011 р. Закону від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» закріплено право державного виконавця, у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань покладених на нього рішенням, звертатись до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) доповнено ст. 377-1, якою врегульовано вирішення судом питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України.

У зв'язку із цим суди розглядають подання державних виконавців про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржників у виконавчому провадженні.

Так, у 2014 році в провадженні суддів колегії з розгляду цивільних справ Київського районного суду м. Одеси перебувало 142 справи, які розглядалися за зверненнями державних виконавців щодо вирішення питання про тимчасове обмеження боржників у праві виїзду за межі України, за наслідками розгляду яких 12 повернуто державному виконавцю, 63 подання задоволено судом, а у задоволенні 67 – відмовлено. В апеляційному порядку оскаржено 3 ухвали про встановлення обмеження у праві виїзду, з яких 2 скасовані.

Скасовуючи ухвали суду першої інстанції апеляційний суд мотивував це відсутністю доказів ухилення боржника від виконання судового рішення, а також вказував, що трудова діяльність боржників пов'язана із необхідністю перетинання державного кордону України.

Правильне застосування судами процесуального законодавства при ухваленні судових рішень з цього питання є визначальним з огляду на необхідність дотримання законних прав людини і громадянина в тому числі і щодо закріплених та конституційному рівні свободи пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишити територію України.

Верховний суд України в Узагальненні судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України від 01.02.2013 вказує на помилкове ототожнення судами питань тимчасового обмеження боржників у праві виїзду за межі України із видами забезпечення позову. Верховний суд вказує, що серед видів забезпечення позову у ст. 152 ЦПК не передбачено вжиття судом тимчасового обмеження особи у праві виїзду за межі України. В цивільному процесі відсутня правова норма, яка б надавала суду повноваження в порядку, передбаченому статтями 151 – 153 ЦПК, застосовувати такий вид забезпечення позову, як тимчасове обмеження у виїзді за межі України, а тому суди не можуть застосовувати зазначений спосіб забезпечення позову на стадії розгляду цивільної справи про стягнення заборгованості та виконання інших зобов'язань, оскільки це порушує норми ЦПК та свідчить про вихід суду за межі своїх процесуальних повноважень, порушення принципу верховенства права, проголошеного Конституцією, та вимог ст. 6 Конвенції щодо вирішення справи судом, встановленим законом.

Таким чином, вирішення судами питання про обмеження у виїзді за межі України можливе тільки у порядку, визначеному ст. 377-1 ЦПК України, тобто за поданням державного виконавця на підставі п. 18 ст. 11 Закону № 606-XIV у зв'язку з ухиленням боржника від виконання судового рішення чи рішення іншого органу, що перебуває на виконанні (п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII).

Державний виконавець у процесі здійснення виконавчого провадження має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду щодо встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи за межі України – до виконання зобов'язань за рішенням (п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV).

У поданні мають бути визначені заходи (тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа чи без такого), найменування органів, які мають їх здійснити. У разі тимчасового обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа зазначаються вид паспортного документа (для громадян України – дипломатичний паспорт, службовий паспорт, паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, посвідчення особи моряка тощо; для іноземців та осіб без громадянства – паспортний документ, що підтверджує громадянство іноземця або посвідчує особу без громадянства), його серія та номер, а також найменування та місцезнахо-

дження державного органу, до якого повинен надсилатися вилучений паспортний документ.

До подання додаються копії виконавчого документа, постанови про відкриття виконавчого провадження та копії інших документів (за потреби). У поданні також можуть зазначатися адреса місця проживання боржника та інші відомості, які відомі про цю особу державному виконавцю.

Відповідно до ч. 2 ст. 377-1 ЦПК України суд зобов'язаний негайно розглянути питання про тимчасове обмеження боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи у праві виїзду за межі України.

Глава 6 ЦПК України «Процесуальні строки», ст. 157, якою регулюється питання щодо строків розгляду справ, не містять такого поняття, як «негайний розгляд справи» та не розкривають його значення.

У ЦПК України не розкрито поняття щодо такого строку вирішення, однак, зважаючи на практику Європейського суду з прав людини, подання має бути розглянуте в день його надходження до суду, проте не пізніше наступного дня.

На думку більшості суддів, як впливає з аналізу судової практики, встановлений строк розгляду подання державного виконавця про тимчасове обмеження громадянина у праві виїзду за межі України є невинуватно скороченим, який практично важко виконати через процедуру повідомлення державного виконавця та своєчасного вручення судової повістки.

З урахуванням того, що ч. 2 ст. 377-1 ЦПК України передбачено негайний розгляд справи, що унеможливує повідомлення державного виконавця про дату розгляду подання шляхом направлення судової повістки з повідомленням про вручення, державний виконавець може бути повідомлений про дату судового засідання у спосіб, передбачений частинами 5, 6 ст. 74 ЦПК України (телеграма, факс), а також кур'єром із зворотною розпискою, електронною поштою, телефонограмою.

Як свідчить аналіз вивчених справ, розгляд зазначених питань у суді в багатьох випадках відбувається без державного виконавця, який подає суду письмову заяву про розгляд подання за його відсутності, або зовсім не повідомляє суд про причини неявки.

Аналіз практики скасування апеляційним судом Одеської області ухвал Київського районного суду м. Одеси, постановлених за наслідками розгляду звернень державних виконавців, свідчить про сформовану правову позицію апеляційного суду про неможливість обмеження судом у праві виїзду за кордон осіб, трудова діяльність яких

пов'язана із необхідністю перетинати державний кордон країни. Як правило, це стосується моряків.

В якості підстав скасування ухвал місцевого суду апеляційний суд посилався також на відсутність доказів ухилення боржника від виконання зобов'язання.

Питання про визначення поняття «ухилення» боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням суду чинне законодавство не розкриває.

Статтею 90 Закону № 606-XIV передбачена відповідальність за невиконання законних вимог державного виконавця та порушення вимог цього Закону.

Разом з тим чинне законодавство не містить визначення поняття «ухилення», практика Конституційного Суду України щодо його офіційного тлумачення відсутня.

Як роз'яснив Верховний суд України в Узагальненні судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України від 01.02.2013 у сучасній українській мові слово «ухилення» тлумачиться так:

1) відступати, відхилятися, вивертатися; 2) намагатися не робити чого-небудь, не брати участі в чомусь; уникати; 3) навмисно не давати відповіді на запитання або говорити про щось інше.

Отже, з погляду значення словосполучення «ухилення від виконання зобов'язань, покладених судовим рішенням, рішенням іншого органу (посадової особи)», вжите у п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII та у п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV, позначає з об'єктивної сторони такі діяння (дії чи бездіяльність) особи боржника, які полягають у навмисному чи іншому свідомому невиконанні нею зазначених обов'язків. У зв'язку з цим і здійснюється примусове виконання. Це також є підставою для звернення з поданням до суду щодо вирішення питання про застосування до такої особи тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України.

Особа, яка має невиконані зобов'язання, не може вважатися винною в ухиленні, поки не буде доведено протилежне.

Відповідно до положення ч. 2 ст. 10 ЦПК України наявність умислу та обставини, які є предметом посилення суб'єкта подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України як на підставу його вимог, підлягають доведенню. Зокрема, задоволення такого подання можливе лише за умови «доведення факту ухилення боржника від виконання зобов'язання».

Оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 377-1 ЦПК України, згадане подання розглядається судом негайно, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, за участю державного

виконавця, то саме на останнього покладається тягар доказування. Тим більше, що особа, стосовно обмеження права якої внесено подання, фактично позбавлена можливості довести суду, що нею було вжито усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Законом передбачено юридичні санкції у вигляді тимчасового обмеження у праві виїзду не за наявності факту невиконання зобов'язань, а саме за ухилення від їх виконання. У зв'язку з цим з метою всебічного і повного з'ясування всіх обставин справи, встановлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, суду необхідно з'ясувати, чи дійсно особа свідомо не виконувала належні до виконання зобов'язання в повному обсязі або частково.

Ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань є оціночним поняттям. Теоретично їх невиконання може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад, внаслідок відсутності майна, роботи, незадовільного фінансового стану, тривалого відрядження, важкої хвороби тощо. Однак воно може мати й принципово інше походження, суб'єктивне, коли боржник свідомо ухиляється від виконання – тобто він має змогу виконати зобов'язання у повному обсязі або частково, але не робить цього без поважних причин.

Критерій достатності вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання заходів у кожному конкретному випадку визначається судом.

Саме невиконання боржником самостійно зобов'язань протягом строку, про що вказує державний виконавець в постанові про відкриття виконавчого провадження, не може свідчити про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків.

На момент звернення до суду з поданням факт ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, повинен вже відбутися і бути об'єктивно наявним та вбачатися з матеріалів виконавчого провадження.

У зв'язку із цим про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків у виконавчому провадженні може свідчити невиконання ним своїх обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 12 Закону № 606-IV, зокрема, вчинення дій, які унеможливають чи ускладнюють виконання рішення; ненадання у строк, встановлений державним виконавцем, достовірних відомостей про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах; неявка за викликом державного виконавця; неповідомлення державному виконавцю про майно, що перебуває

в заставі або в інших осіб, а також про кошти та майно, належні боржникові від інших осіб тощо.

Цивільне процесуальне законодавство не надає відповіді і на спірне питання щодо набрання законної сили ухвали суду, якою встановлюється тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за кордон.

Так, відповідно до ст. 208 ЦПК України судові рішення викладаються у таких формах: ухвали; рішення; постанови.

Стаття 222 ЦПК України регламентує порядок видачі або направлення копій судового рішення особам, які брали участь у справі. Відповідно до ч. 3 цієї статті особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді.

Положення ст. 223 ЦПК України вказують, що рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Згідно ч. 2 ст. 294 ЦПК України апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали.

Таким чином, за загальним правилом ухвала суду про обмеження у праві виїзду за кордон має бути надіслана всім особам, які беруть участь у справі та набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано, або у разі подання апеляційної скарги ухвала, якщо її не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

На практиці є випадки, коли боржник, отримавши поштою ухвалу суду першої інстанції про обмеження його права вільно залишати території України, оскаржує її в апеляційному порядку та за час розгляду його скарги в апеляційному суді безперешкодно виїжджає за кордон. А тому навіть у разі залишення апеляційним судом без змін ухвали суду першої інстанції, встановлення судом обмеження у праві виїзду за кордон боржника втрачає будь-який сенс.

З метою уникнення подібної ситуації деякі судді в ухвалях зазначають, що вона набирає законної сили в момент її проголошення та підлягає

негайному виконанню в порядку, встановленому законом для виконання судових рішень, відразу надсилаючи її для виконання до Адміністрації Державної прикордонної служби України, а також сторонам для відома, проте такий порядок набрання ухвалою законної сили ЦПК для даного виду ухвал суду не передбачає.

Висновки. Отже, законодавець, встановивши обов'язок суду негайно розглянути подання дер-

жавного виконавця без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, залишив поза увагою питання набрання такою ухвалою законної сили.

На наш погляд доцільним є внесення змін у ст. 377-1 ЦПК України шляхом доповнення її положенням про негайне набрання ухвалою суду законної сили, як це передбачено, наприклад, для ухвал суду про забезпечення позову.

**Чванкін Сергій Анатолійович, Петренко Володимир Сергійович
ЩОДО ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У ПРАВІ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ.**

В статті досліджується один з найбільш дієвих способів примусити боржника у виконавчому провадженні виконати судові рішення, а саме: встановлення судом обмеження у праві виїзду за кордон. Робиться висновок про необхідність внесення змін у ст. 377-1 ЦПК України шляхом доповнення її положенням про негайне набрання ухвалою суду законної сили, як це передбачено, наприклад, для ухвал суду про забезпечення позову.

Ключові слова: судові рішення, виконання судового рішення, виїзд за межі країни.

**Чванкин Сергей Анатольевич, Петренко Владимир Сергеевич
К ВОПРОСУ О ВРЕМЕННОМ ОГРАНИЧЕНИИ В ПРАВЕ ВЫЕЗДА ЗА ПРЕДЕЛЫ УКРАИНЫ**

В статье исследуется один из наиболее действенных способов заставить должника в исполнительном производстве исполнить судебное решение, а именно: установление судом ограничения в праве выезда за границу. Делается вывод о необходимости внесения изменений в ст. 377-1 ГПК Украины путем дополнения ее положением о немедленном вступлении определения суда в законную силу, как это предусмотрено, например, для определений суда об обеспечении иска.

Ключевые слова: судебное решение, исполнение судебного решения, выезд за пределы страны.

**Chvankin Serhii Anatoliiovych, Petrenko Volodymyr Serhiiovych
TEMPORARY RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO TRAVEL FROM UKRAINE**

This article examines one of the most effective ways to force the debtor in the enforcement proceedings to execute judgment, namely a court limit the right to travel outside the country. The conclusion about the necessity to amend Art. 377-1 of Civil Procedure Code of Ukraine by supplementing its provisions on immediate entry into force of the court decision, as it provided for example for rulings on the claim.

Keywords: judgment, execution of judgment, travel outside the country.